

**34. Deutscher
Krankenhaustag
MEDICA 16. – 19. November
2011 in Düsseldorf**

Update Controlling Pflege

RA Kai Tybussek

Ihr Referent: Kai Tybussek, Rechtsanwalt



RA Kai Tybussek
PwC AG WPG
Moskauer Straße 19
40227 Düsseldorf

Tel.: 0211 981-1691
Mobil: 0160 361 2324
Fax.: 0211 981-4010

kai.tybussek@de.pwc.com

Position

- Senior Manager
- Teamleiter Gesundheitswesen, Pflege und Sozialwirtschaft, PwC Legal AG in Düsseldorf

Berufserfahrung

- Rechtsanwalt / Prokurist bei BDO Deutsche Warentreuhand AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (6 Jahre)
- Rechtsanwalt / Prokurist bei Dres. Lauter, Otte, Knorr Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Köln (6 Jahre)
- Tätigkeit für ein mittelständisches Medienunternehmen (4 Jahre)
- Rechtliche Beratung von stationären und ambulanten Gesundheits-, Altenhilfe- und Behinderteneinrichtungen sowie von Unternehmen mit sozialer, mildtätiger oder kirchlicher Zweckbestimmung und von Wohlfahrtsverbänden, sog. Komplexeinrichtungen und Stiftungen
- Autor diverser Veröffentlichungen in Fachzeitschriften sowie regelmäßiger Referent auf Kongressen und Seminarveranstaltungen
- Stellv. Vorsitzender des DVKC e.V. - Management und Controlling - in der Gesundheitswirtschaft, Berlin
- Lehrbeauftragter Duale Hochschule Baden-Württemberg Studiengang BWL - Gesundheitswesen & soziale Einrichtungen: Management von Betrieben der Sozialwirtschaft

Agenda

1. Bestandsaufnahme: Wo steht der Pflegemarkt wirtschaftlich?

- RWI Pflegeheim Rating Report 2011
- Pflegestatistik des Bundes und der Länder

2. Neue BSG-Rechtsprechung zu Pflegesatzverhandlungen

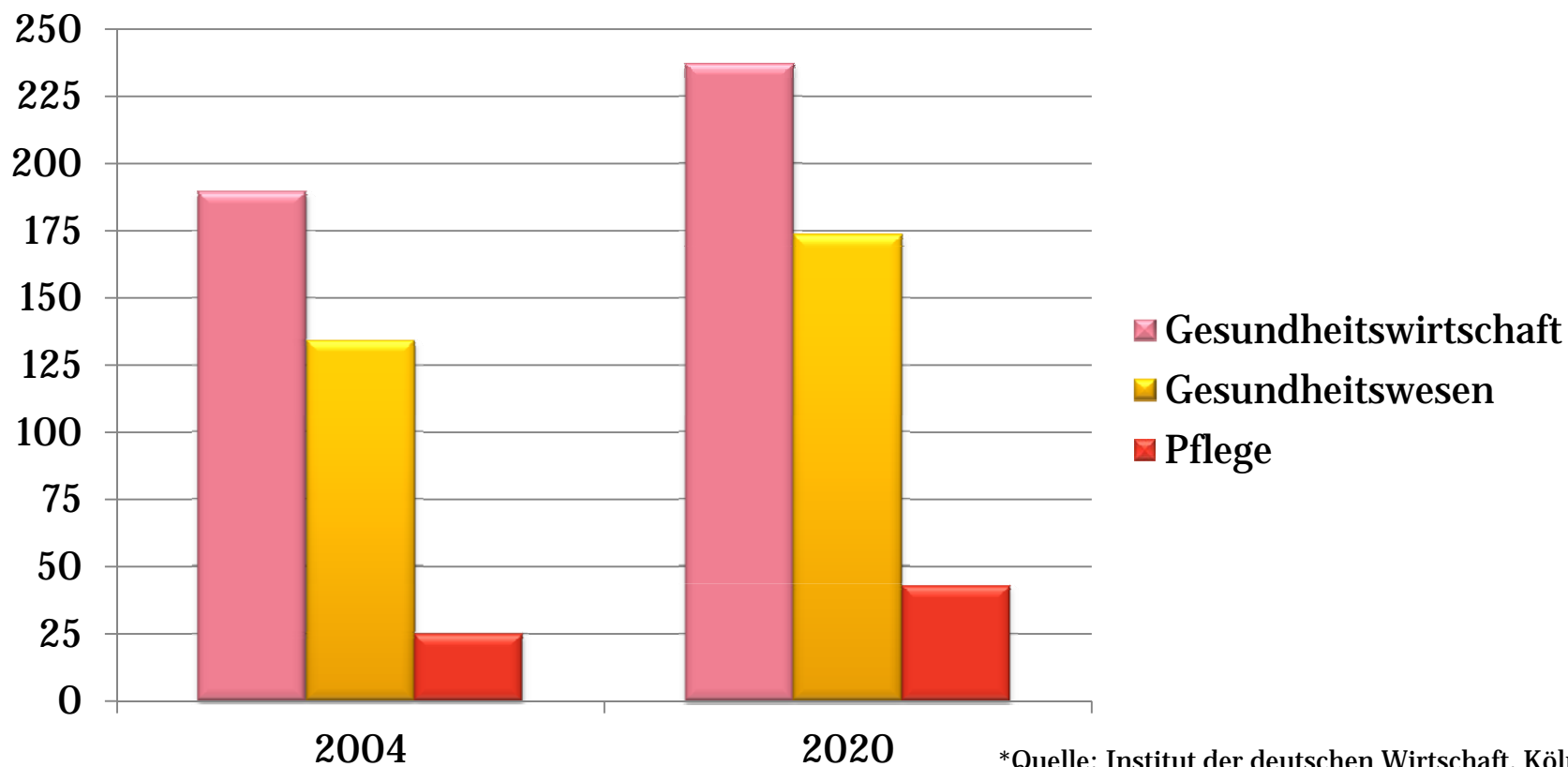
- Anerkennung von Qualitätsunterschieden in der Pflege
- Zweigliedriges Prüfmuster

3. Neue BSG-Grundsätze zur Berechnung der Investitionskosten

- Was bisher bekannt ist durch den Terminsbericht
- Was könnte die (noch ausstehende) Urteilsbegründung bringen?

Das Wachstum des Gesundheitsmarkts bedingt eine positive Wertschöpfungsentwicklung*

Wertschöpfungsentwicklung (Mrd. €)



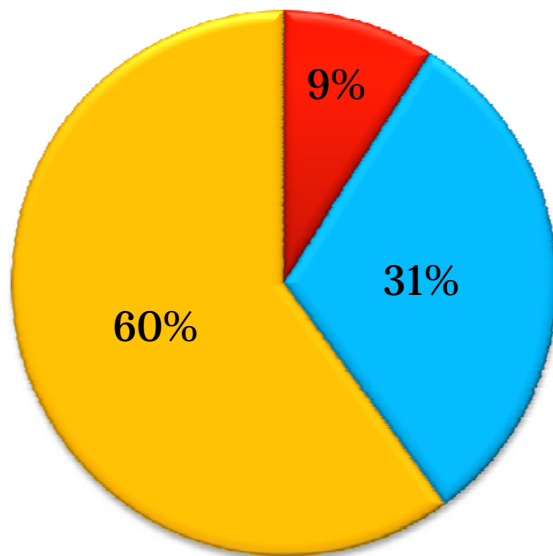
*Quelle: Institut der deutschen Wirtschaft, Köln (2011)

Die Pflege ist ein Wachstumsmarkt

- Im Jahr 2011 sind ca. 2,5 Mio. Menschen in Deutschland pflegebedürftig (2009 = 2,34 Mio.)
- Marktvolumen stationärer und ambulanter Pflege: 2011 = ca. 33 Mrd. € (2009 = ca. 30 Mrd. €)
- Anteil am Gesundheitsmarkt in 2009: 11 % (1997 = 8,6 %)
- Neue Höchstwerte in 2009: über 11.600 Heime mit ca. 845.000 Betten

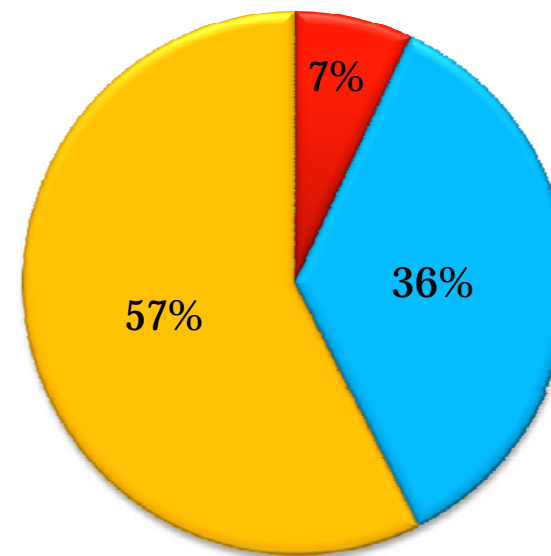
Die Branche wird immer stärker privatisiert (1/2)

**Platzverteilung stationär
(2004)**



- Öffentlich-rechtlich
- Privat
- Freigemeinnützig

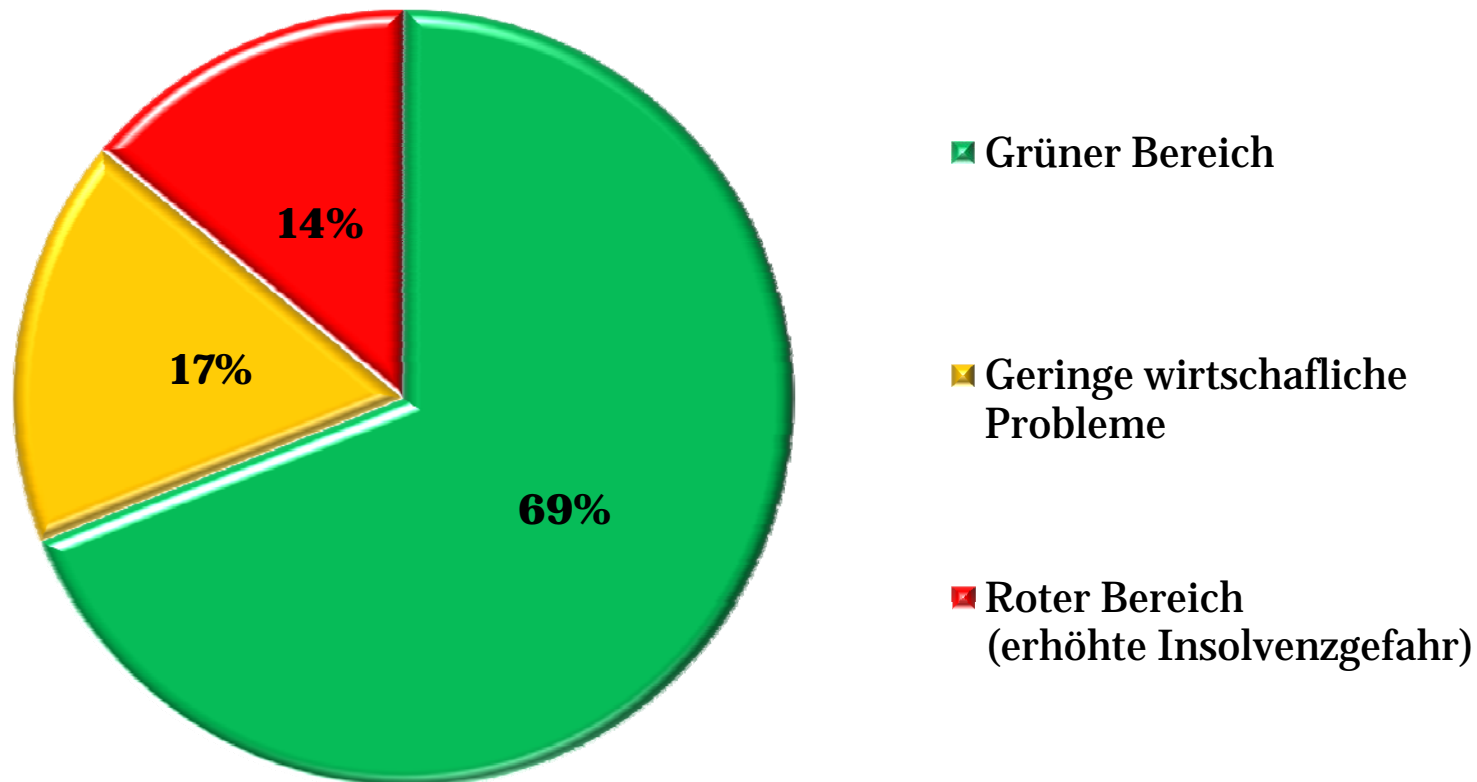
**Platzverteilung stationär
(2009)**



- Öffentlich-rechtlich
- Privat
- Freigemeinnützig

Die wirtschaftliche Lage der Pflegeheime ist relativ gut (1/2)

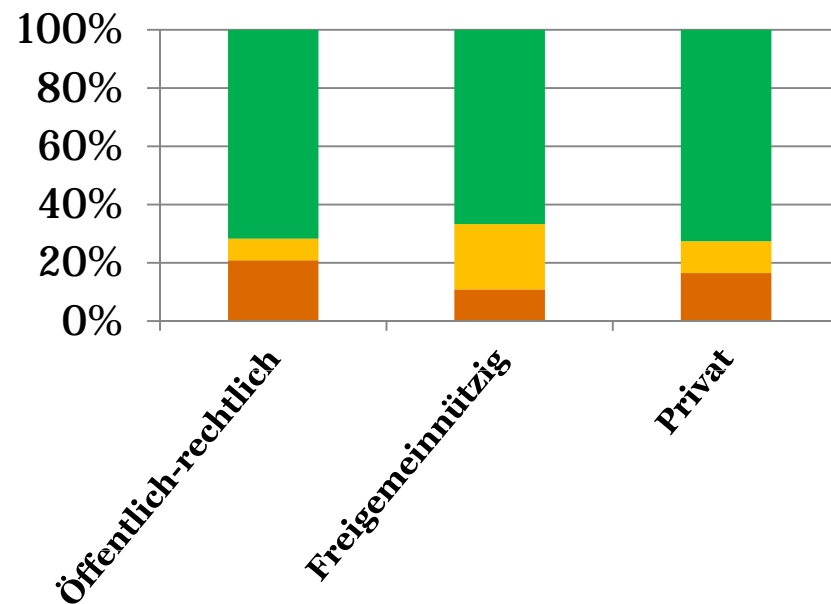
Jahr 2009



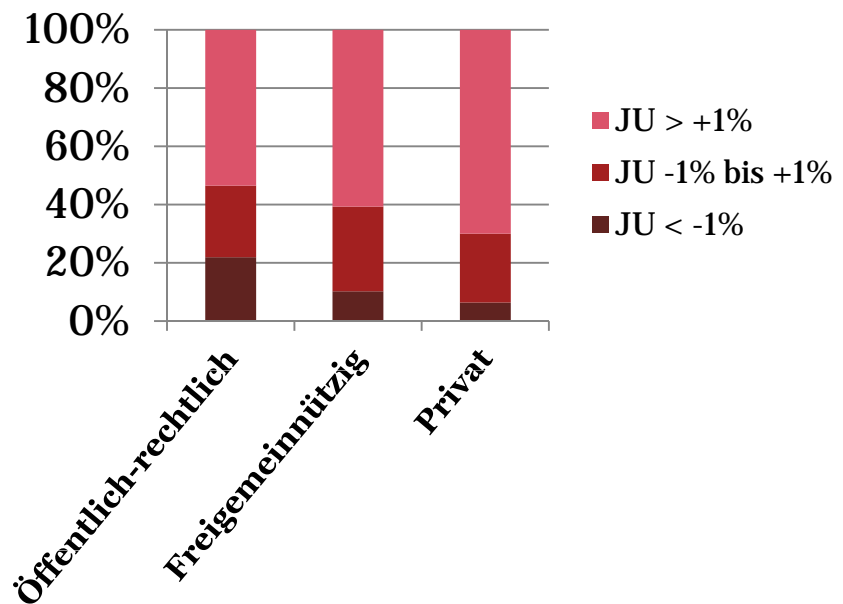
Die wirtschaftliche Lage der Pflegeheime ist relativ gut (2/2)

- 90 % der Einrichtungen wiesen 2009 mind. einen ausgeglichenen Jahresüberschuss aus; private Einrichtungen eher als öffentlich-rechtliche Heime
- Obwohl sich die Lage zwischen 2006 und 2009 leicht verschlechtert hat, bleibt die durchschnittliche EBITDAR*-Marge bei 14%

Wirtsch. Lage nach Trägern



Verteilung Jahresüberschuss



Die Pflege kämpft mit wachsender Personalknappheit

- 970.000 Beschäftigte arbeiten in der Pflege (2011)
- Diese repräsentieren 680.000 Vollzeitäquivalente
- Davon sind „nur“ ca. 290.000 Pflegefachkräfte
- Es besteht akuter Bedarf an weiteren Arbeitsplätzen, obwohl zwischen 1999 und 2009 fast 160.000 Stellen geschaffen wurden
- Erste Anzeichen des Mangels: Zahl der gemeldeten offenen Stellen im März 2011 doppelt so hoch wie noch 2007

Bürokratisierung verursacht Kosten und bindet personelle Ressourcen

- Zunehmende Regulierungs- und Kontrolldichte
- Wachsende Berichtspflichten
- Doppelprüfungen durch Heimaufsicht und MDK
- Neue Nachweispflichten bei Entgeltverhandlungen

➔ Höhere Kosten

➔ Geringere personelle Ressourcen



Neue Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Entgeltverfahren

Das BSG gibt seine Rechtsprechung in folgenden Punkten auf:

- Die Ermittlung eines Marktpreises durch den externen Vergleich
- Es kommt auf die Gestehungskosten der Einrichtung grundsätzlich nicht an

Das BSG geht nunmehr von folgenden Grundsätzen aus

- Grundlage sind die von der Einrichtung kalkulierten voraussichtlichen Kosten
- Diese Kosten werden einem zweifachen Prüfungsverfahren unterzogen
 1. Stufe: Prüfung der Plausibilität der einzelnen Kostenansätze
 2. Stufe: Prüfung der Leistungsgerechtigkeit der verlangten Entgelte durch Vergütungsvergleich mit anderen Einrichtungen

➔ Das BSG erkennt an, dass die Pflegeleistungen von Einrichtung zu Einrichtung unterschiedlich sein können, und gibt die Auffassung auf, die Pflegeleistungen seien weitgehend standardisiert

Stärker differenzierte Entgelte in den einzelnen Einrichtungen nach den Urteilen des BSG

Im Gegensatz zur Vereinheitlichung der Pflegesätze durch die Marktpreise in der Vergangenheit ist auf möglichst ausdifferenzierte und den Einrichtungsbesonderheiten Rechnung tragende Vergütungen abzustellen

Differenzierungen sind insbesondere möglich,

- bei besonders personalintensiven Betreuungserfordernissen
- besonderen Leistungsangeboten zugunsten der Heimbewohner
- in höherer Pflegequalität zum Ausdruck kommender höherer Personalschlüssel

Leistungen, mit denen man sich von anderen Einrichtungen „abhebt“, müssen Niederschlag finden in den mit der Vergütungsvereinbarung zu beschreibenden Leistungs- und Qualitätsmerkmalen

Vorgaben des Gesetzgebers in den Begründungen zu den Pflegereformgesetzen

Durchschnittswertmodelle wie das Standardpflegesatzmodell sind nicht gewollt, weil:

- Anhand des konkreten Pflege- und Betreuungsbedarfs seiner Bewohner ist die personelle Ausstattung des Heims einschließlich der Qualifikation der Mitarbeiter festzulegen
- Maßgebend ist individuell auf die einzelne Einrichtung abzustellen
- Auf Grund von Besonderheiten der Bewohner kann von in Landesrahmenverträgen verbindlich vereinbarten Personalanzahlzahlen/ Personalrichtwerten abgewichen werden

In heimrechtlichen Vorschriften vorgegebene Fachkraftquoten dürfen nicht als Obergrenze verstanden werden

1. Stufe: Plausibilitätskontrolle der Prognose der Einrichtung

Ausgangspunkt ist der in der Sozialrechtsprechung anerkannte Grundsatz

- Eine abgeschlossene Vergütungsvereinbarung bzw. ein bestandskräftiger Schiedsspruch tragen eine „Vermutung der Richtigkeit“
- Abweichungen nach oben oder nach unten bedürfen einer konkreten und nachvollziehbaren Begründung

Die Vergütungsforderung ist zu belegen mit einer plausiblen und nachprüfaren Darlegung der kalkulierten Gestehungskosten

Die Pflegekassen haben diese Unterlagen zu prüfen und gegebenenfalls substantiiert darzulegen

- Was nach ihrer Prüfung nicht plausibel oder nicht schlüssig erscheint
- Ein mehrfacher „Meinungsaustausch“ ist denkbar, um Zweifel zu beseitigen

Fehlerhafte Kalkulation der bisher vereinbarten Entgelte

Das BSG erkennt in seinen Grundsatzentscheidungen vom 29. Januar 2009 ausdrücklich an, dass der Einwand unrichtiger Kalkulationen der Vergangenheit bei Vergütungsverhandlungen nicht, wie in der Praxis bisher üblich, unbeachtet bleiben darf

Dazu heißt es wörtlich

„Nicht von vornherein als unplausibel ausgeschlossen ist auch die Erhöhung von Kostenansätzen, die in den Vorjahren auf Grund fehlerhafter Kalkulation oder sogar bewusst - etwa um Marktsegmente zu erobern - zu niedrig angesetzt worden sind; im letzteren Fall besteht allerdings eine besonders substantiierte Begründungspflicht des Pflegeheims.“

Plausibilität von Kostensteigerungen im Personalbereich

Die Plausibilität ist immer gegeben

- wenn sich die Personalkostensteigerungen begrenzen auf die normale Lohnsteigerungsrate gegenüber den Personalkosten der letzten Vereinbarung

Eine über die normale Lohnsteigerungsrate hinausgehende Erhöhung der Personalkosten kann plausibel sein, wenn

- bisher vereinbarte Entgelte nicht kostendeckend waren
- der Personalschlüssel verändert wurde
- die Fachkraftquote erhöht wurde

Plausibilität von über normale Lohnsteigerungsraten hinausgehende Kostenansätze für Löhne

Die Gegenüberstellung von vertraglich geschuldeten Löhnen mit den Einnahmen aus den Pflegesätzen und Entgelten für U + V nach Abzug der Sachkosten ergibt ein Defizit, möglichst bezogen auf Lohnarten

Es erfolgt der Nachweis, dass trotz dieser Finanzierungslücke der Heimbetrieb aufrecht erhalten werden konnte durch

- Nichtzahlung von Lohnbestandteilen wie Weihnachts- und/oder Urlaubsgeld
- teilweisen Lohnverzicht oder Stundung
- Kreditaufnahme
- Eigenkapital oder eigenkapital ersetzende Mittel

Nach einem Urteil des LSG Baden-Württemberg kann ein Heim nicht längere Zeit mit „unterdeckten“ Kosten arbeiten

Erhöhte Kosten durch Aufstockung des Personals

Es ist nachvollziehbar darzulegen:

- Wegen der Bewohner anfallende besonders zeitintensive Hilfen z. B. auf Grund der Leistungen nach den Modulen 2, 3 und 6
- Zahlenmäßig nicht ausreichendes Personal wegen des bisher vereinbarten Personalschlüssels
- Auf Grund des nachgewiesenen Zeitaufwandes ist der Personalbedarf zu berechnen

Ob die Kosten des zusätzlich verlangten, manchmal schon eingestellten, Personals in den neuen Entgelten Berücksichtigung finden, ist keine Frage der Plausibilität, sondern eine der Wirtschaftlichkeit

Erhöhte Kosten im Personalbereich durch Erhöhung der Fachkraftquote

Es ist der Nachweis zu führen, dass die bisherige Fachkraftquote nicht ausreicht

- wegen Veränderung des Bewohnerklientels
- infolge Anpassung der über das übliche Maß hinausgehenden Pflege- und Betreuungsanforderungen der Bewohner (Hinweis auf Module 2,3 und6)

Hier beruft man sich auf die Begründung zum PQsG, in der es heißt:

- Die derzeitige Regelung in der Heimpersonalverordnung hat den Nachteil, dass die Regelvorgabe einer Fachkraftquote von 50 % des Betreuungspersonals in Vergütungsverhandlungen als Obergrenze angesehen wird
- Durch die in der Leistungs- und Qualitätsvereinbarung festzulegende Fachkraftquote soll sichergestellt werden, dass je nach den konkreten Leistungserfordernissen des einzelnen Pflegeheims auch eine höhere Fachkraftquote (z.B. von 60, 70 oder 80 %) als verbindlicher Maßstab für die Bemessung der Pflegesätze zu Grunde zu legen ist

2. Stufe: Prüfung der Leistungsgerechtigkeit

Nachvollziehbar prognostische Gestehungskosten sind nur dann leistungsgerecht, wenn sie dem Vergütungsvergleich mit anderen im Wesentlichen gleichartigen Einrichtungen standhalten

Pflegesätze und Entgelte sind an dem allgemein erforderlichen Aufwand für die individuellen Besonderheiten des Pflegeheims im Einzelfall auszurichten

Maßstab ist also der generalisierte Vergütungsbedarf des Heimes insbesondere für die Erbringung der in der Vergütungsvereinbarung festgelegten Leistungs- und Qualitätsmerkmale

Leistungsgerechtigkeit

Leistungsgerechtigkeit, also wirtschaftliche Betriebsführung, kann unterstellt werden

- wenn die verlangten Entgelte unter oder im unteren Drittel der zum Vergleich herangezogenen Entgelte liegen

Liegen die geforderten Entgelte darüber, kann die Forderung leistungsgerecht sein, wenn der nachvollziehbar prognostizierte höhere Aufwand wirtschaftlich angemessen ist

Gründe dafür können sein

- besondere personalintensive Betreuungserfordernisse
- in der Pflegequalität zum Ausdruck kommender höherer Personalschlüssel
- Lage und Größe der Einrichtung, wenn sich dadurch wirtschaftliche Nachteile gegenüber der Lage oder Größe anderer Einrichtungen ergeben
- Höherer Personalkostenaufwand durch Einhaltung einer Tarifbindung oder Zahlung ortsüblicher Löhne

Wonach bestimmt sich das untere Drittel ?

Das BSG nimmt in seinen neuen Grundsatzurteilen zum externen Vergütungsvergleich ausdrücklich Bezug auf § 35 SGB V und bestimmt das untere Drittel nach der so genannten Intervallmethode

- Ermittlung der Entgeltdifferenz zwischen teuerstem und günstigstem vergleichbaren Pflegeplatz
- Differenz durch 3 teilen
- Das Ergebnis zum Entgelt des günstigsten Pflegeplatzes addieren

Beispiel:

Günstigster Pflegeplatz Stufe I	60 €
Teuerster Pflegeplatz Stufe I	72 €
Differenz	12 €
Geteilt durch 3	4€
Unteres Drittel	64 €

Ermittlung der Leistungsgerechtigkeit durch den externen Vergütungsvergleich

Die Kostenträger haben alle notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen, die einen Vergleich der geforderten Entgelte mit den Einrichtungen anderer Einrichtungen ermöglicht

- Der externe Vergütungsvergleich kann sich nicht nur in dem Vergleich der Pflegesätze in den einzelnen Pflegestufen und der Entgelte für U + V erschöpfen
- Die Gründe, die ein Überschreiten des „unteren Drittels“ rechtfertigen, finden sich einerseits in einzelnen Kostenansätzen wieder, z. B. bei höheren Lohnkosten infolge Tarifbindung oder wegen besonderer Betreuungserfordernisse höherer Qualifikation des Personals oder notwendigen höheren Sachkosten

Müssen Entgelte oberhalb des unteren Drittels gerechtfertigt werden

- Die Einrichtung hat im einzelnen die Gründe anzugeben und zu belegen, die die höhere Vergütung angemessen erscheinen lassen
- Dazu haben die Kostenträger nach Maßgabe ihrer - notfalls noch zu beschaffenden Marktkenntnis Stellung zu nehmen

Erfahrungen mit der vom BSG eingeleiteten Wende in den Pflegesatzverhandlungen

Werden Tariflöhne anerkannt

- Führt das zu erheblichen Entgeltsteigerungen, da in der Vergangenheit Tariflöhne nicht durchgesetzt wurden oder werden konnten, kann eine maßvolle, aber deutliche Steigerung durchgesetzt werden (auf Mitbewerber achten!)

Bei sehr differenziertem Bewohnerklientel Abteilungen mit vergleichbarem Hilfebedarf bilden und gesonderte Entgelte vereinbaren

Gegenargumente bei Einwand der „Überversorgung“

- Der Gesetzgeber akzeptiert in der Begründung zum Pflege-Weiterentwicklungsgesetz, dass eine über das Mindestmaß hinausgehende Qualität vereinbart wird
- Leistungen, die auf der Grundlage der Module 2, 3 und 6 erbracht werden, sind pflegewissenschaftlich als pflegerelevant anerkannt und gehören zur heimmäßigen Versorgung der Bewohner

Neue BSG Urteile zur gesonderten Berechnung von Investitionskosten geförderter Einrichtungen

BSG Urteile vom 08.09.2011 mit den Aktenzeichen

- - B 3 P 4/10 R -
- - B 3 P 2/11 R -
- - B 3 P 3/11 R -
- - B 3 P 6/10 R -

Die Entscheidungen mit Begründungen liegen noch nicht vor

- Bisher existiert nur der Terminbericht der Pressestelle des BSG vom 09.09.2011
- Keine offizielle Medieninformation, die i.d.R. detaillierter ist als der Terminbericht
- Nachfolgende Informationen unter Vorbehalt

Umlagefähigkeit nach § 82 Abs. 3 SGB XI - Grundsatz

Umlagefähig sind bereits angefallenen Aufwendungen, die die Infrastruktur der Pflegeeinrichtung betreffen

- die nicht durch die Vergütung nach § 82 Abs. 1 SGB XI (Pflegesätze und Entgelte für U + V) abgedeckt sind
- die die Einrichtungsträger nach § 82 Abs. 2 SGB XI selbst tragen sollen
 - Nr.2.: Aufwendungen für den Erwerb und die Erschließung von Grundstücken
 - Nr. 4.: Aufwendungen für den Anlauf oder die innerbetriebliche Umwandlung von Pflegeeinrichtungen
 - Nr. 5.: Aufwendungen für die Schließung von Pflegeeinrichtungen oder ihre Umstellung auf andere Aufgaben

Die gesetzliche Formulierung (angemessenes Entgelt/Aufwendungen) weist auf eine bloße rechnerische Umlage der als betriebsnotwendig anzuerkennenden und tatsächlich angefallenen Kosten hin

Grundstücksbezogene Kosten

§ 82 Abs.2 Nr.2 SGB XI: Genereller Ausschluss einer Refinanzierung durch Umlage nach § 82 Abs. 3 SGB XI

- Diese Kosten sind in § 82 Abs. 3 SGB XI nicht aufgeführt
- Grund und Boden unterliegen keinem Wertverzehr durch Benutzung
- Das Grundstück steht selbst bei Betriebsaufgabe oder Betriebsverlagerung dem Träger vollständig zur Verwertung zur Verfügung

Umlagefähig sind diese Kosten jedoch bei Aufwendungen für Grundstücke, die nicht im Eigentum des Einrichtungsträgers stehen

Angesprochen sind hier zunächst allerdings nur

- Grundstücksmiete
- Erbbauzinsen

Fiktive Eigenkapitalzinsen

Fiktive Eigenkapitalzinsen (auch Fremdkapitalkosten) für die Erschließungskosten des Grundstücks sind nicht umlagefähig, § 82 Abs.2 SGB XI

Das gilt auch hinsichtlich der Kosten für die Erschließung des in Ausübung des Erbbaurechts genutzten Grundstücks

- Bei den Erschließungskosten werden also im Eigentum stehendes Grundstück und auf Grund eines Erbbaurechts genutztes Grundstück gleichgestellt
- Eine Begründung dafür ergibt sich aus dem Terminbericht nicht

Fiktive Eigenkapitalzinsen

Über den Erwerb und die Erschließung hinausgehend eingesetztes Eigenkapital für „Fremdgrundstücke“ ist zu berücksichtigen

- Nicht bei der Investitionskostenumlage
- Diese Aufwendungen sind dem Vergütungsinteresse des Trägers zuzurechnen und wie ein sonstiger Unternehmergewinn im Rahmen der Ansprüche nach § 82 Abs. 1 SGB XI zu verfolgen

Nicht umlagefähig nach § 83 Abs. 3 SGB XI

Rechnungspositionen, die auf Erzielung von Betriebsüberschüssen bzw. Kapitalrücklagen gerichtet sind

- Rückstellungen für künftige Investitionen wie Ersatzbeschaffungen und Neuanschaffungen
- Pauschalierte Instandhaltungspauschale
- Pauschalierte Instandsetzungspauschale

Der Gesetzgeber definiert

- die Ansprüche nach § 82 Abs.1 SGB XI als Ansprüche auf leistungsgerechte Vergütung bzw. als angemessenes Entgelt
- die Ansprüche nach § 82 Abs.3 SGB XI Ersatz von Aufwendungen

Unter Aufwendungen sind nur tatsächlich angefallene Kosten zu verstehen

Zustimmungsbescheide nach § 82 Abs.3 SGB XI

Die Laufzeit von Zustimmungsbescheiden ist grundsätzlich zeitlich zu begrenzen

- maßgeblicher Zeitraum ist i.d.R. das Rechnungsjahr
- in begründeten Einzelfällen sind längere oder auch kürzere Laufzeiten möglich

Der Auslastungsgrad

- darf nicht pauschal festgelegt werden, etwa auf 95 %, wie in vielen Bundesländern
- die tatsächlichen Gegebenheiten sind zu ermitteln, grundsätzlich anhand des Vorjahres

Bestandsschutz

In den Bundesländern sind in Gesetzen oder in Verordnungen, auch in Rahmenvereinbarungen, Pauschalen festgelegt für

- Instandhaltung
- Instandsetzung
- Eigenkapital
- Belegungsquoten

Aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit können diese Bestimmungen bis Ende 2012, aber nicht darüber hinausgehend, als mit dem Bundesrecht vereinbar angesehen werden

Betroffene Einrichtungen

Grundsätzlich zunächst Einrichtungen, die eine Objektförderung erhalten haben oder erhalten

Möglicherweise auch Einrichtungen, die eine personenbezogene Förderung (Pflegewohngeld) erhalten

- Nach dem BSG handelt es sich bei dieser Förderung um eine Sozialleistung sui generis, die der Anwendung des § 82 Abs. 3 SGB XI entgegensteht
- Nach § 9 SGB XI in seiner neuen Fassung kann das Landesrecht diese Förderung als Förderung i.S.d. § 82 Abs.3 SGB XI bestimmen

Betroffene Einrichtungen

Nicht geförderte Einrichtungen

- Bei Vereinbarungen mit dem Sozialhilfeträger zur Übernahme der Kosten der gesonderten Berechnung
- Bei Differenzen mit Bewohnern oder der Heimaufsicht über die Höhe der gesonderten Berechnung
 - Der Begriff Aufwendungen steht gleichlautend in § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI
 - Auch bei einer nicht geförderten Einrichtung bleibt das Grundstück bei Aufgabe der Einrichtung wertmäßig erhalten

Weitere Fragen? Gern.

Ihr



Kai Tybussek
Rechtsanwalt
Senior Manager, Tax & Legal
Tel.: +49 211 981-1691
E-Mail: [kai.tybussek @de.pwc.com](mailto:kai.tybussek@de.pwc.com)